

論 説

反トラスト法における国家行為免責理論(三)

谷 原 修 身

目 次	
一 問題の所在	
二 国家行為理論—Parker 理論の分析	
(一) 事件概要	
(二) 判決の意義(以上、七卷一号)	
三 Noerr-Pennington 理論の分析	
(一) 事件概要	
(二) 判決の意義(以上、七卷二号)	
四 虚偽的訴え(Sham Litigation)の例外	
(一) 虚偽的訴え(Sham Litigation)の意義	
(二) 分析基準(以上、本号)	
五 特殊な事件の解決	
(一) 特殊侵害	
(二) 共同共謀者としての政府	
(三) 購入者としての政府	
(四) 外国政府	
六 国家行為免責理論の最近の展開	
(一) 序 説	
(二) 判例の動向	
七 結 び	

四 虚偽的訴え (Sham Litigation) の例外

(一) 虚偽的訴え (sham litigation) の意義

(1) 総論

前章までにおいて、国家もしくは政府機関の活動ないしそれを媒介とする行為が反トラスト法の標榜する競争維持政策に抵触するような場合において、それを反トラスト法の適用が除外されるべき保護領域に含めようとする合衆国の裁判所の努力に関する歴史的展開の一端を略述することを試みた。そこでは、まず一九四三年の Parker 判決が屋台骨を形成し、それを一九六〇年代に出現した二つの判決が形成した「Noerr-Pennington ドクトリン」が補足する形で「国家行為免責理論」が生まれ、これが無批判的に踏襲されることによって理論的に中心的機能を果たしてきたことが概観された。しかし、この国家行為免責理論が一般原則としての地位を確保しているとの理解は危険な要素を含むものと言わざるを得ず、その意味で、この理論は最終的判斷を個別的状況に委ねるべきことを予定したものであったとの見方が隠当であろう。

これまでの判例の動向を概観する限り、この理論が適用される状況を次の二つに大別して、それぞれの場合において判斷基準の抽出が試みられていると言える。その第一は州政府自体の活動もしくは州の制定した法律が反競争的結果を生来する場合であり、前述した Parker 判決に代表されるように、農業、保険業、電力供給業など本来的に自由競争に委ねることが望ましくなく、公的独占を認めるべき法規制が行なわれている分野について反トラスト法上の責任を免除することを試みる場合である。⁽¹⁾従って、この場合は国家行為免責理論が適用されるべき典型的な状況であると言えるのであるが、この場合にも全く無制限にこの理論が適用されているのではなく、次のような制限が試みられ

ている。⁽²⁾ まず、競争制限行為の主体が政府自体である場合でも私企業が関与している程度によって適用の度合が異なり、次に私企業が主体である場合には州政府の関与の程度、監督義務の強弱などによって異なるものとされている。

第二の場合は、政府の活動に対する私人・私企業の請願行為などの一定の働きかけが競争制限効果をもたらす状況である。この場合には政府の活動の反競争的效果が直接的に問題とされるのではなく、政府の活動を期待して働きかける私企業側の反競争的意図と、その結果として市場に与える反競争的效果という点に主眼が置かれている。従って、この場合に関して私人の政府に対する請願権の範囲と連邦政府の競争政策との抵触という問題として理解することも可能である。⁽³⁾ このように解する立場に立つなら、国家行為免責理論とは異なった理論に依拠して処理することも可能であるが、既述したように裁判所の立場としては必ずしも明確な基準を設けて、この問題を区別することを試みているわけではなく、むしろ私人の請願権の範囲の問題として処理することが可能な事案に対しても国家行為免責理論に依拠して判断を下している傾向が見られる。本稿では、この第二の場合について裁判所の見解の対立が見られるような微妙な状況を含む事案として、主眼を注いできた。この場合における裁判所の立場を総括するなら、私人の政府もしくはその機関に対する請願行為もしくは説得行為そのものは正当な権利の行使であるとして認めるが、そのような行為の背後に競争業者の営業活動を妨害することによって関連市場における競争を制限することを目的とした意図が隠されている場合には、何らかの法理に依拠して反トラスト法の適用を認めようとする傾向が見られる。

この国家行為免責理論に対処する裁判所の最近の傾向は、この理論の適用を可能な限り制限しようとしている点に求められる。そのような傾向をもたらした主たる理由として、現代国家が果すことを期待される経済活動は極めて広範囲に及び、規則制定活動などに見られる準立法的機能も増大の一途を辿っていることを考慮するなら、これらの政治的プロセスの濫用によって反競争的效果を得ようとする私企業の行為を放置することによりもたらされる弊害の大きさが痛感されたこと、⁽⁴⁾ を挙げることができよう。従って、競争制限行為の主体が形式的には政府自体であっても、

實質的には私企業が主導権を握っていることが明らかな場合には反トラスト法の適用を免れさせない方針が明らかにされている⁽⁵⁾。このような判例上の展開において注目されるべきものに「虚偽的例外 (sham exception)」の概念がある。これは国家行為免責理論の判例上の展開において、その免責を認めない一定の例外状況として想定され理論的に構成されてきたものである。換言するなら、この法理は政府の活動に対して請願活動をする私企業が虚偽の目的を示しており、真の意図は競争者を排斥して自己に有利な状況を形成することに向けられている場合には反トラスト法上の責任を免除しないことを宣言したものである。従って、国家行為免責理論の制限的な適用と虚偽的例外の概念を拡張することは歩調を同じくするものと言えよう。本章では以下に、この概念の歴史的展開を概観し、併せてその分析基準の抽出を試みることをとする。

(2) 判例上の展開

一般的に言えば、裁判所によって宣言された法原則に対する例外の法理は事後的 (post hoc) に形成されるものであるが、Noerr-Pennington ドクトリンに対する例外の概念は Noerr 判決において傍論ではあるが同時に形成された。既述したように、Noerr 判決は被告鉄道会社が子会社である広報活動会社を利用して、トラック運送業者に有利な法律の制定を阻止すべく州政府の立法活動に働きかけた行為が反トラスト法上の責任を免れることを判示した。多数意見を述べたブラック判事は、被告らの唯一の目的が競争を排除することであり、使用された戦術が非倫理的 (unethical) であっても、被告らの集团的行動は反トラスト法上免責されること、を明言した⁽⁶⁾。しかし、このように州政府の立法活動に働きかける集团的行為のすべてが反トラスト法上の責任を免れるのではなく、想定可能な例外の場合として「表面的には政府の活動に働きかけることに向けられている宣伝活動が、現実には競争業者の営業関係に直接的に干渉するための試み以外の何物でもないことに言及する単なる見せかけ (a mere sham) であって、シャーマン法を適用することを正当なものとなしうるような状況がありうる」ことを指摘した⁽⁷⁾。以上のように、この概念

は傍論において述べられたばかりでなく、多数意見は想定可能なものとして指摘しているに過ぎないが、これが反トラスト免責理論に対する「虚偽的例外」の概念として嚆矢的意義を有するものと言えよう。ここで指摘されている概念の要件として暗黙の内に想定していることは、反トラスト法の適用除外を要請している者の集団的行為が政府に向けられており、競争業者に向けられていることではないことである。従って、Noerr ケースの事案においては「被告鉄道会社らが立法および法実現手段に働きかけるために真の努力をしていることを否定する者はいないので」、⁽⁸⁾ 虚偽的例外の概念に依拠すべき状況ではなく、原告トラック運送業者が蒙った損害は「鉄道会社らが政府の活動に働きかける広報活動の附随的結果 (incidental effect) に過ぎない」と⁽¹⁰⁾ 判示されたのである。

このように Noerr 判決の傍論において想定可能なものとして例示された虚偽的例外の概念は不明瞭な一面を持っていることを指摘しえる。その原因は、Noerr 裁判所が「競争業者の営業関係に直接的に干渉することを試みる」と「政府に働きかけることを真に意図しなかった行為」とを同一視したこと (equation) に求められる。そして、この二つの状況を同一視することが混乱を生むことは次の例からも明らかとなる。もし競争業者のグループが価格決定協定を容易にするために虚偽の陳情活動の範囲に含まれる情報交換をするなら、競争業者の営業関係に対して直接的に干渉することにはならないが、政府に対して働きかけるための虚偽の試みとなることは明白である。この点は Container Corp. 判決⁽¹¹⁾ によって問題提起がなされた。このケースの事案は、需要が非弾力的な代替品である波形コシテナ (corrugated containers) の販売業者が特定の顧客に対する特別の販売に関する最新の情報を交換する協定を締結した場合に、それがシャーマン法に違反する価格決定協定となるか否かが争われたものである。連邦最高裁判所は、価格に関する資料の交換は極めて狭い範囲において価格を維持する効果を持つものであることを指摘して、価格の安定化の試みも価格引上げのための協定と同様にシャーマン法第一条の禁止の対象となりうることを判示した。⁽¹²⁾

そこで、競争業者が政府に請願活動をするための準備として情報を収集し、これを散布するような場合が予想され

うる。例えば、立法部、行政部もしくは政府機関に対して陳情活動をするために価格および販売量に関する累積的資料が必要とされる場合も考えられる。もし Container Corp. 判決の下で、このような情報の散布が違法行為と判定されないなら、問題は生じない。しかし、もし情報の交換が Container Corp. 判決の下で違法行為として判定されるが、同時にこの行為が政府に対する必要な情報の提示として正当なものと考えられるなら、Noerr 判決と Container Corp. 判決との間に衝突が生じることとなる。Noerr 判決の下では、情報の交換という行為は政府の活動に働きかけることを真に意図した行為のために必要なものとされ、従って、その目的で実施された情報交換活動は保護されることは明らかである。しかし、もし競争業者が情報交換が実施された後に、その価格安定化計画に附従することに同意し、これらの情報を政府に送達したに過ぎないことを認識して自らの責任を免れることを試みるなら、Noerr ドクトリンに依拠した場合でも、このような価格安定化のための協定は保護されないものとなるであろう。⁽¹³⁾

以上のような例示点を考慮するなら、Noerr 裁判所が虚偽的例外として想定した概念が「競争業者の営業関係に直接的に干渉することを試みる場合」に限定されるべきものと言うことはできない。むしろ、この不明瞭な表現は要件を限定するためではなく、状況を例示するために用いられたものと解釈されるべきであろう。Noerr 判決において多数意見が強調しているのは、シャーマン法は法の制定もしくは実現に働きかける共同行為を規制もしくは処罰することを意図していない点である。その意味で、Noerr 判決において公表された虚偽的例外の概念は制限的なものと解釈するのではなく、政府に働きかけることを真の目的としていないすべての共同行為を含むように広く解釈されるべきであり、このように解することが Noerr 判決の核心に一層近づくことになることが指摘されている。⁽¹⁴⁾

更に、Noerr 判決の言う虚偽的例外の概念が基本的な欠陥を内包していることが指摘されている。既述したように、Noerr-Pennington ドクトリンは修正第一条によって保護される行為のみを反トラスト責任の対象から免除するものと解されている。しかし、Noerr 判決において説明されている虚偽的例外は、政府に働きかけることを真に企図

したのでない請願行為を反トラスト法の適用範囲に含めていたので、過不足の状況を呈していることが指摘されている⁽¹⁵⁾。この指摘を敷衍するなら、一方で、政府に働きかけることを真に企図しない請願行為であっても憲法上、保護に値する場合がある。例えば、一人のビジネスマンが重要な事実を政府機関に提示する場合に、その事実を開示することによって大衆が反対の意思表示をすることで競争業者を害することを企図し、しかも、その提示された情報に基づいて政府が行動を開始することはありえないとの確信を得ているような場合が想定されうる。この場合でも、政府とは無関係に提示された情報を利用しえるのである。このことは、有効な言論は言論者の動機が不適切であるという理由で修正第一条による保護を奪われることはないとする原理⁽¹⁶⁾によって説明される。他方で、政府に働きかけることを真に企図した言論および共同行為のすべてが修正第一条によって保護されるものではない点に留意すべきである。その例として贈賄 (bribery) や偽証 (perjury) などが挙げられよう。以上に指摘した点を総合的に判断する限り、Noerr 判決において初めて公表された虚偽的例外の概念は決して確定的なものとして把握されているのではなく、要件を説明した表現自体にも矛盾した部分が見られることは否定しえない⁽¹⁷⁾。

この虚偽的例外の概念が、行政的手続および司法的手続に関して反トラスト責任を判断するための基礎的概念として本格的に導入されたのは、前述の California Motor Transport 判決⁽¹⁸⁾においてであった。この事件において、原告である一四の高速道路運送業者のグループは、被告である一九の同業者のグループが共謀したのは原告らを含めた競争業者の営業を妨げることにより、現存するか潜在する競争を破壊することによってカリフォルニア州その他の高速道路運送業における独占的地位の確保が目的であったことを主張した。法廷意見を述べたダグラス判事は、一層の批判を受ける場合として「虚偽 (sham)」の事例を精巧に表現した次のような状況であるとして「上告人の力、戦術および資源が被上告人が行政的手続および司法的手続に対して自由で無制限なアクセスを利用することを困惑ないし妨害するために用いられること。この結果として機関および裁判所の機構は被上告人に対して効果的に閉鎖され、上告人

は被上告人に対して権利の許可、移転および登録について実質上の取締官となり、被上告人の営業価値を減少させ、上告人の経済的に独占的な力を増強することとなる⁽¹⁹⁾と述べた。

このように、「虚偽的例外」の概念に関する限り、California Motor Transport 判決は Noerr 判決から明確に区別される。Noerr ケースにおいては、共謀者は政府役人に働きかけることを試みたのであり、この行為は修正第一条によって保護されるべきものであることは明らかであった。これに対して California Motor Transport ケースでは、共謀者は競争業者の政府に対する効果的なアクセス (meaningful access) を妨げることを企図したものであり、それによって競争業者の意思決定プロセスを破壊することを企図したものと言うことが出来るのであり、まさに Noerr 判決の言う「虚偽的例外」の概念に該当するものであった。このように California Motor Transport 判決は Noerr-Peerington ドクトリンに対する例外を原則化することを試みたものであるが、多数意見と同意意見では強調点を異にしている。すなわち、多数意見を述べたダグラス判事は「虚偽的例外」の判断基準として原告の行政機関もしくは裁判所に対するアクセスが妨げられたか否かを要件とする「アクセス妨害基準 (the access-barring test)」を主張している。これに対して、スチュアート判事は「原告は共謀者の真の意思 (real intent) が行政機関および裁判所の手続に訴えることではなく、原告がこれらの手続に訴えることを思いとどまらせ、究極的には阻止することに向けられていたことを証明しなければならない⁽²⁰⁾」ことを指摘して「意思基準 (intent test)」を主張した。かくして、California Motor Transport 判決においては「虚偽的例外」の概念を分析するための判断基準として「アクセス妨害基準」と「意思基準」の二つが取上げられたが、更に第三の判断基準と考えられる「根拠のない訴訟の反復」という点について、このような反復的訴訟が競争業者に不測の訴訟関連費用を負担させるばかりでなく、精神的苦痛をも味わせることによって反トラスト法に違反する行為と認定しえるか否かについては触れられていない⁽²¹⁾。この第三の「根拠のない反復的訴訟基準 (repetitive baseless claims test)」に関して検討する機会が持たれたのが次に詳述する Otter

Tail Power 判決であった。

(3) Otter Tail Power 判決の意義

この「虚偽的例外」の概念に対して一段と鋭いメスを加えることになったのが一九七三年の Otter Tail Power 判決⁽²²⁾であった。本件事案の概要は次の通りである。ミネソタ、ノースダコタ、サウスダコタの各州で、その九一%に当る四六五の市部に電力を供給している Otter Tail Power 会社は、市当局との間で契約を締結して一〇年から二〇年の期限付で電力供給の特権を与えられ、電力の小売市場において自然独占的地位を維持してきた。一九四五年から一九七〇年までの間に Otter Tail Power が電力を供給してきた十二の市部において電力の供給システムを「市営システム (municipal system)」に移行すべき提案が出され、実際には三つの市部において実現された。このような市営システムに依拠する場合には、電力を卸売段階で購入しなければならず、そのためには現存する送電組織との接触を余儀なくされるが、それらはすべて Otter Tail Power に帰属するものであった。Otter Tail Power との契約期限の切れる四つの市部では電力の市営配給システムを確立するための住民投票が実施されたが、Otter Tail Power は卸売段階で市営システムに応じて電力を販売することを拒否した。そこで二つの市部が他の送電組織に接近を図ったのに対して Otter Tail Power が訴訟を提起することを威嚇して対抗したので連邦政府がシャーマン法に違反することを理由に差止停止命令を求めて訴訟を提起したものである。

連邦最高裁判所は差止命令を許したが、法廷意見を述べたダグラス判事の判決要旨は次の通りである。第一に、連邦電力委員会 (Federal Power Commission) が電力会社が不本意に相互に結合することを強制するための権限を有しているという事実は、電力会社を反トラスト法の規制から免除しないこと。第二に、地方裁判所は、電力会社が電力の販売および送電における支配的地位の維持のために市営システムの確立を遅らせ、更に妨害する目的から提起した訴訟が「単なる見せかけ (mere sham)」であったか否かについて判断をすべきであったこと。特に第二の判旨

は、本件の地方裁判決が California Motor Transport 判決の前に下されたものであったので、この連邦最高裁判決を考慮すべきことを命じて差戻したものであり、ここに於いて California Motor Transport 判決について重要な解釈を付加することとなった。すなわち、多数意見は「California Motor Transport 判決は、Noerr 原理は行政的手続あるいは司法的手続を利用する目的が競争を抑圧することにあることが実体のない訴えの刻印を押される反復的訴訟によって証明され、Noerr において宣言された単なる虚偽的例外の範囲に含まれる場合にも適用されうる、と判示した」ものと解釈した。⁽²³⁾

このような California Motor Transport 判決に対する多数意見の解釈から次のことを指摘することが可能であろう。すなわち、反トラスト訴訟の原告は行政機関もしくは裁判所に対するアクセスを何らかの形で否定されたことを証明する必要はなく、被告が根拠のない訴訟を提起することによって裁判所の力を利用して競争業者を抑圧することを意図したことさえ証明すれば充分であること、を意味しているものと言えよう。⁽²⁴⁾

(4) 「虚偽的訴え」の意義

前述の Otter Tail Power 判決において明らかにされた如く、反トラスト責任を免除することを宣言した Noerr-Pennington ドクトリンに対する例外を示す原則として展開されてきた「虚偽的例外」の概念の一つの判断基準として、反競争的效果を企図して根拠のない訴訟が提起される場合が問題となる。この「虚偽的訴え (sham litigation)」の概念は、訴訟制度が現代的経済社会において果たす機能的重要性を考慮するなら、単に「虚偽的例外」の一つの判断基準の範囲にとどめて置くことのできないものと言わざるを得ない。そこで本稿では、特に「虚偽的訴え」の手段が単独で反トラスト法に違反する行為となりうる場合のあることを想定し、その場合の分析基準を抽出することを試みることとする。

この「虚偽的訴え」の手段それ自体を単独で反トラスト法に違反する行為として学問的追求の対象に含めることを

試みたのはボーク (R. Bork) であつた。彼はその著書において「政府の処置に依拠した略奪 (Predation Through Governmental Processes)」と題する一章を設け⁽²⁵⁾、行政的手続および司法的処置の濫用行為による略奪が競争秩序に対する脅威的な存在として認識されるべきことを指摘している。以下に彼の主張を要約する。現代社会における政府の経済活動規制権限は極めて増強されており、そのことが私企業の市場への新規参入を妨げる大きな障壁となっているが、私企業が政府の処置に訴えることによって新規競争業者を排斥する手段として理論的に最も有力な手段の一つとして「虚偽的訴え」を挙げることが可能である⁽²⁶⁾。元来、訴訟を提起するということは、それが裁判所に対してなされるか行政機関に対してなされるかを問わず、両当事者に費用的負担を強いるものである。特に市場への新規参入を欲している企業が競争業者によって提起されている訴訟を退けるためには重い举证責任を負い、多額の訴訟費用を負担せざるをえず、それが複雑なビジネスに関する訴訟であるなら、単に法定費用を負担させられるばかりでなく訴訟に伴う時間的・労力的負担を強いられ、正規の営業活動が妨げられることによって蒙る損失をも考慮せざるをえない。かくして既存の企業が競争業者の新規参入を阻止することを目的として虚偽的訴えを提起することによって、それによって自己が負担すべき費用と同額かそれ以上の費用を新規参入業者に負担させることが可能となる。従つて、この手段によれば新規参入業者が小規模である場合に参入阻止の効果が極めて大きいことは勿論のこと、大企業に対しても参入市場で得られることが予想される利益に相当する費用を負担させることによって参入を阻止しえることになる⁽²⁷⁾。その上、この手段を利用する略奪者は競争業者の新規参入を完全に阻止することのみを期待しているのではなく、新規参入を遅らせることを期待している場合も考えられる。この場合には、虚偽的訴えの手段を利用することにより要する費用は、競争業者が魅力的な市場へ参入するのを一年もしくは数年の間遅らせることによって得られる利益によって相殺しえるので、いかなる規模の競争業者に対しても有効な手段として利用しえる。そして、この手段に訴えることによって略奪に成功するために、略奪者が犠牲者に対して自己が負担する費用よりも多額の費用を負担させる

ことが可能か否か、略奪者が犠牲者よりも多額の準備金を貯えているか、等の条件を考慮する必要はない。もし他の手段に依拠して略奪に成功するためには、これらの条件を充たす必要があるものであり、その点で、この手段が政府および裁判所の処置の濫用によって略奪の目的で利用される危険性および可能性が極めて高いことを示すものと言えよう。⁽²⁸⁾

以上のような理論的根拠に依拠してボークは、この手段が反トラスト法に違反することとなる要件について指摘している。彼は、この虚偽的訴えの手段による略奪は反トラスト的要素を「視覚的に訴えること (visibility)」が比較的弱い故に特に陰險な手段であることを指摘している。すなわち、反トラスト法の実施機関は合併 (mergers)、垂直的取引制限 (vertical restraints)、廉売 (price cutting) などの神話的な危険に心を奪われてきたが、虚偽的訴えのように市場への参入を妨げることを企図したような手段に対して注目することが少なかった。しかも、この手段が利用されるのは地方のレベルにおいてであり、犠牲者は反トラスト法によって保護されていることさえも認識しないような小規模な企業である場合が極めて多い。この手段の利用によって、毎年どの程度の競争が阻害されているかについて正確に評価すべき方法は見当らないが、最近、特に地方の企業が犠牲になっているケースが増加していることを考慮するなら、この手段が一般的消費者に与える全体的損害は極めて大きいものであることが推測しえる。従って、反トラスト法がこのような手段の利用による独占化の試みを完全に規制しえるならば、自由競争の維持と行政的・司法的プロセスの高潔さ (integrity) の維持に対して大きな貢献をなしうることを、指摘しえる。⁽²⁹⁾

以上のように、「虚偽的訴え」の手段による反競争的行為は国家行為免責理論を隠れミノとして我が身の安全を維持してきたが、これを正面から反トラスト法に違反する行為であることを指摘したボークの見解は高く評価されるべきである。⁽³⁰⁾ しかし、この手段が最終的に国家行為免責理論の範囲から逸脱したものととして反トラスト法の適用を受け

るべく抽出を可能にするためには、更に明確な分析基準の設定が必要である。そこで以下に、この「虚偽的訴え」の違法性を分析するための基準について言及することとする。

(二) 分析基準

(1) 総論

連邦最高裁判所は Noerr 判決において私企業が政府の活動に働きかけることを試みる権利について、たとえ、その努力が反競争的意図の産物であるとしても、保護することを宣言した。しかしながら、もしその請願行為の唯一の目的が競争業者の営業関係に直接的に干渉することであって、政府の活動に働きかけることが真の目的でないような場合においては反トラスト法上の責任が問われるべきであることも又、明らかにされた。しかし、最高裁判所の見解は必ずしも正しく理解された上で継承されているわけではない。Noerr 判決の原則を Pennington 判決における行政的決定に更に California Motor Transport 判決および Otter Tail Power 判決における行政的・司法的手続にまで拡張することは混乱状態を生じることになることも指摘されている。この混乱状態の一つは、Pennington 判決が「Noerr 判決は、意思もしくは目的とは無関係に (regardless of intent or purpose) 公務員に働きかけるための共同の努力をシャーマン法から保護すること」を強調したことに起因する。もし反競争的行為がそれ自体が保護されるなら、反競争的意思が存在することは反トラスト違反を証明するのに充分ではないことになる。⁽³²⁾ 訴訟関係においては、最も悪質な動機が存在しても訴訟が虚偽であることを証明することにはならないので、裁判所は行為と訴訟が相当な理由 (probable cause) に基づいているか否かに焦点を向ける傾向が見られた。⁽³³⁾ このことは、意思とは無関係であることを意味するのではなく、ボークの表現を借りるなら、「独占化もしくは取引制限の特別の意思が事件に對する不可欠の要素でないような状況を想像することは困難である」⁽³⁴⁾ ということを意味するのである。しかし、裁判所の

態度は原告が反競争的意思を有しているという理由だけで訴訟が根拠のないものであるとの推測をすることに慎重であり、その訴訟が有する取るに足りない性質に多くの注意を払っていると言えよう。⁽³⁶⁾

反競争的意思から導かれうる推測に対する修正第一条の制限は、訴訟が「虚偽である」ことを証明することを一層困難なものとしているが、連邦最高裁判所によって設定されたガイドラインは極めて明白である。California Motor Transport 判決における多数意見は、訴訟当事者の反競争的意思是それだけで、その訴訟が虚偽であることを証明しえないことを明らかにしている。⁽³⁷⁾ 更に Otter Tail Power 判決において、反トラスト法に違反するとの判定がなされるのは「その意思が、他方の当事者が政府の手続に訴えることを思いとどませるか、最終的に阻止することを求める行為を伴う場合のみ」か、「その訴訟が実体のない訴えとしての折紙をつけられる (carrying the hallmark of insubstantial claims) 場合のみ」であることを明言している。⁽³⁸⁾

Noerr-Pennington ドクトリンを立法的・行政的請願行為に適用する場合と司法的手続に働きかける行為に適用する場合とで生じる相違点は、保護される行為の範囲に関する。この問題についても、連邦最高裁判所の判断は相対的に言っても単刀直入的であった。不実表示を含む「非倫理的行為 (unethical conduct)」が政治的手続の一部であるか、立法活動に働きかける試みであるなら Noerr 判決によって保護されうるのに反して、同じ行為であっても司法的手続に働きかけるものである場合には虚偽であると考えられ、司法的手続の濫用として保護されないものとする立場は確立されたものであると言えよう。⁽³⁹⁾ しかしながら、次の二点に関する立場の表明は未だなされていない。その第一点は、既述したように、California Motor Transport 判決は、もし会社のグループが競争業者に「政府機関および裁判所に対する自由で有効なアクセス」⁽⁴⁰⁾を否定するために共同で行動した場合には、反トラスト責任が課されることを判示した。Otter Tail Power 判決においては、この表現に関する説明が試みられたが、下級裁判所は根拠のない訴訟を単に着手しただけで責任を課すのに充分であるか否か、原告の濫用が、被告の裁判所に対するアクセスを効

果的に否定する程に凶悪で持続的 (flagrant and constant) でなければならぬか、について意見を異にした。⁽⁴⁰⁾ 第二点は、反トラスト原告は複数の根拠のない訴訟が提起されたことを証明しなければならないか、それとも単一の虚偽の訴訟の存在が証明されることで充分であるか、について混乱状態が存することである。⁽⁴¹⁾ 以上の二点は相互に関連した問題であるが、これをめぐる裁判所の立場は二分され、しかも虚偽的訴えの一般の争点に関するものであると考えられるので、以下に虚偽的訴えの分析基準として詳述することとする。

(2) アクセス妨害か司法的手続の濫用か

虚偽的訴えを分析するための適切な基準の設定を困難なものとしている原因は、California Motor Transport 判決の立場の不明瞭性に求められる。この判決は「競争業者から行政機関および裁判所に対する有効なアクセスを奪うための目的」という表現を幾度か使用する一方で、法的手続が濫用された事実に基づいて判決を下している。このように、この判決が二つの概念を、その関係を説明することなしに並列的に使用している所に混乱の原因を求めることが可能である。⁽⁴²⁾ 司法的手続に対する「すべての濫用 (any abuse)」も裁判所に対する有効なアクセスの妨害に等しいことを暗示することは「有効なアクセス (effective access)」の意味に対する重要な説明であるように思われるが、一般的な語調における「裁判所に対するアクセスの妨害 (baring access to the courts)」は、その行為について一層重大で包括的なパターンを意味するものと解される。⁽⁴³⁾ California Motor Transport 判決においては、相当な理由の有無とは無関係に、すべての行政的手続に干渉することによって反トラスト被告は行政機関を濫用し、同時に反トラスト原告に対して機関の機構を効果的に閉鎖しえることになるので、この二つの概念は同一のものとして扱われるものである。しかしながら、もっと典型的な虚偽的訴えにおいて反トラスト原告は「裁判所に対するアクセス (access to the courts)」という言葉の極めて不自然な意味においてのみ、それを否定されることになるのである。

おそらく、この判決における混乱状態は、裁判所が反トラスト原告と反トラスト被告の双方の権利を説明するため

に「自由なアクセス (free access)」という表現を用いたことに起因するものと言うことができよう。この法廷が述べているように、「裁判所に対するアクセスは確かに請願権の一側面に過ぎず」⁽⁴⁴⁾、すべての当事者によって享受されるべき権利であることは確かではあるが、根拠のない訴訟を提起することは反トラスト被告によって享受される「自由なアクセス」の一部ではない。しかも、反競争的な虚偽の訴えは修正第一条による保護に値せず、たとえ反トラスト原告から「自由なアクセス」を現実に奪うことにならない場合でも、反トラスト違反を構成することになるのである。⁽⁴⁵⁾要するに、「自由なアクセス」という表現は Noerr-Pennington ドクトリンによって保護された請願権の重要性に対する注意を喚起するという点においては有効であると考えられるが、虚偽の例外の範囲に含められるべき反トラスト被告の行為もしくは反トラスト原告を違法なものとするようなタイプの行為を有効な方法によって識別するためには役立たないものであり、「人を誤認させる手段 (red herring)」に過ぎないことが指摘されている。⁽⁴⁶⁾前述したように、この点に関して、Otter Tail Power 判決は California Motor Transport 判決を入念に解釈し、司法的手続および行政的手続の利用に対して適用される虚偽的例外は、競争を抑圧する目的で実体のない訴えが提起される場合を意味しているとの解釈をすることによって前述した問題を解決したかのような立場を取っている。換言するなら、Otter Tail Power 判決は California Motor Transport 判決において用いられた「アクセス妨害」という表現は一般の意味において司法的手続の濫用と同義語であり、アクセスが文字通りに妨害されるような場合に限定されるべきではないとする解釈をした。このような解釈は Lektro-Vend Corp. 判決⁽⁴⁷⁾によって支持されることとなった。この判決では、虚偽の訴えが裁判所に対する効果的なアクセスを否定する程に広範囲に亘るものでない場合でも、競争業者を排除することを真の目的として根拠のない訴訟を提起することは反トラスト法に違反するものとして構成しえることを判示した。⁽⁴⁸⁾

以上のような連邦最高裁判所の立場に反して、下級裁判所は依然として「自由なアクセス」の表現に固執する傾向

を示している。例えば *Wilmore, Inc.* 判決⁽⁴⁹⁾では、競争業者によって提起された反復的な根拠のない訴訟は反トラスト違反として構成しえないことを判示した。この判決は、その事実に関する限り正当であると思われるが、欠陥を伴う「アクセス妨害」基準を採用している点で問題がある。すなわち、この法廷は最初は *California Motor Transport* 判決の多数意見と同様に司法的手続の濫用を「アクセス妨害」と同一視したが、*California Motor Transport* 判決について、被告は原告の法廷に対する有効なアクセスを否定しえるように裁決手続を濫用しえるものとする考え方に依拠したものと解釈した⁽⁵¹⁾。従って、この法廷は *California Motor Transport* 判決の「骨子 (gist)」は現実のアクセス妨害が要求されていることであり、それ故に、「訴訟を提起することだけでもアクセス妨害行為を構成する」とした原告の主張を拒否した⁽⁵²⁾、との結論を下した。このように、この下級審判決は訴訟が極めて取るに足りない場合であっても同一の結果が導かれうることを示唆しているように思われるのであり、その点で不必要な混乱を惹起していると言える。

かくして、*California Motor Transport* 判決において論争的とされた「自由で有効なアクセス権」および修正第一条の権利についての重要性を考慮するなら、下級裁判所が「アクセス妨害」基準を利用したことも驚くべきことではない。このような「自由なアクセス」を奪うことは、司法的手続の単純な濫用に比較すれば反トラスト責任に対する高度の要件を示唆するものであり、修正第一条の価値に対して特別の保護を与えるための手段を提供するものと言えよう。しかしながら、連邦最高裁判所は反トラスト責任を生じる前に「自由なアクセス」を奪うことの証明を要求していない⁽⁵⁴⁾。もっと重要なことは、反トラスト被告の修正第一条の権利はこのような基準を課さずとも充分に保護しえんとする指摘⁽⁵⁵⁾がなされている点である。

(3) 単一の虚偽的訴え

Noerr-Pennington ドクトリンに対する虚偽的例外を扱う主な判決は、「根拠のない反復的訴えのパターン (patte-

in of baseless, repetitive claims)」に対して反トラスト責任を課すべきであるとの判示をしている。⁽⁵⁶⁾しかし、これらの判決も反トラスト責任に対する必要条件として複数の根拠のない訴えを挙げているわけではない。単一で時宜を得た慎重に訴えた訴訟は、たとえそれが取るに足りないものであっても潜在的な競争業者に多くの金銭と時間を費やさせることを可能にする。California Motor Transport および Otter Tail Power の両判決は反復的な根拠のない訴えに関するものであったが、このような訴えと単一の虚偽的訴えを区別すべき確信的概念上の理由はない。

そこで根拠のない訴訟を提起する反トラスト被告が、取引制限となる他の明白な行為もしくは他の根拠のない法手続に着手するを思いとどまることはありえないので、単一の虚偽的訴えのみから反トラスト違反を断定することは稀であると言える。この単一の虚偽的訴えの問題を考慮したのは Lektro-Vend Corp. 判決であった。この事件において、反トラスト原告が連邦裁判所に訴えを提起し、被告らの競争をしない協定が反トラスト法に違反し、反トラスト被告の目的は原告を困らせ、競争をさせないようにすることである、との主張を行なった。⁽⁵⁷⁾連邦最高裁判所は、連邦地方裁判所が州裁判所に干渉すべきでないことを判示した。しかし、レークイスト判事は、この法廷の意見は California Motor Transport 判決で述べられた「困らせること、および反復的性質の虚偽の州裁判所手続は反競争的計画もしくは共謀の一部となりうることを」を損うことを意図していないことを強調した。このように、多数意見は根拠のない訴訟は反トラスト違反を構成しえることを明らかにしたが、単一の根拠のない訴えで充分であるか否かについては決定していない。この Lektro-Vend Corp. 判決の意味する所は次のような狭い範囲に限られることとなる。すなわち、連邦裁判所は付加的な州裁判所訴訟の開始を命じることが可能であるが、それは単一の訴訟は反トラスト違反とならないが二つ以上の訴訟なら反トラスト違反を構成しえるからではなく、反差止命令法令 (anti-injunction statutes) は係属中の州訴訟の強制を禁止していることを理由とすることに求められる。⁽⁵⁸⁾

Lektro-Vend Corp. 判決以前の判例は、この単一の虚偽的訴訟の問題に関して対立状態にあった。例えば Walker

Process Equipment, Inc. 判決⁽⁶⁰⁾において、連邦最高裁判所は詐欺的に獲得した特許の侵害に対する単一の訴訟はシャーマン法違反となる可能性があることを判示した。この事件において禁止された行為は、根拠のない侵害訴訟に加えて特許庁に対する詐欺をも含んだものであったが、競争を制限するための取るに足りない訴訟は反トラスト違反であるという理論的根拠は単一の虚偽的訴えに対しても適用されることが判示された。⁽⁶¹⁾更に Page Airways Inc 判決⁽⁶²⁾では、「その訴訟において判決が意図的に求めた以外の目的を得るために訴訟を提起することは反トラスト違反となりうる」ことを判示した。ここにおいて裁判所は、虚偽的訴えのパターンを要求するよりも単一の根拠のない訴訟を承認しようとしたが、反トラスト責任を課すことは裁判所の通常の利用に付随する行為以外の反競争的目的を助長するような特殊な付加的行為が存在するか否かに依存させていると言えるのである。⁽⁶⁴⁾

Lektro-Vend Corp. 判決以後の判例も必ずしも意見の一致を見たわけではなかった。すなわち、一方では Lektro-Vend Corp. 判決に依拠する代りに California Motor Transport および Other Tail Power 判決を調べ、「反復的で根拠のない訴訟のパターンは虚偽的請願の強力な証拠であるが、複数の請願は虚偽の証明に不可欠のものではない」と判示している。他方では、反トラスト違反を証明するためには反復的で根拠のない訴訟の存在が証明されなければならないことが主張されている。これらの判例は Lektro-Vend Corp. 判決が単一の虚偽的訴訟の問題を直接的に扱っていないことに注目し、California Motor Transport 判決における「反復的訴訟 (repetitive suits)」の表現を調べ、ここでは多少の不明瞭さは見られるが、少なくとも多数意見がこれを支持したことを重視している。⁽⁶⁶⁾

以上に概観したように、この単一の虚偽的訴訟問題に関する判例の傾向は今後も対立的状態が続くものと思われる。しかし、この問題に関して望ましいと考えられる分析的方向は、California Motor Transport 判決において用いられた「反復的で根拠のない訴訟のパターン」という表現を反トラスト違反のための最小の基準と看做すのではなく、単なる例示 (illustration) と見る立場を取ることである。⁽⁶⁵⁾このような立場は、競争制限および独占化の助長の

ために重要な機能を果たすと考えられる単一の虚偽的訴訟をシャーマン法によつて禁止することは可能にするものと信
 (68)
 ぜらる。

註

- (1) ハの原則を確認した判決: Allstate Insurance Company v. Lanier, 361 F.2d 870 (1966); E. W. Wiggins Airways, Inc. v. Massachusetts Port Authority, 362 F.2d 52 (1966)
- (2) 鈴木、前掲書、頁一六二頁。
- (3) 鈴木、前掲書、六一頁は「相互に開通してゐる航空会社が別個の問題」であると述べ。
- (4) Note, The Sharn Exception to the Noerr-Pennington Doctrine: A Commercial Speech Interpretation, 49 Brooklyn L. Rev. 574 (1983)
- (5) Travelers Ins. Co. v. Blue Cross of Western Penn., 298 F.Supp. 1109 (1969)
- (6) Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961), at 140-142.
- (7) Ibid., at 144.
- (8) Case Comment, op. cit., 51 B. U. L. Rev. 104 (1971)
- (9) 365 U.S. at 144.
- (10) Ibid., at 143.
- (11) United States v. Container Corporation of America, 393 U.S. 333 (1969)
- (12) 393 U.S. at 337.
- (13) D. R. Fischel, op. cit., p. 135, note 133.
- (14) Ibid., p. 105.
- (15) Ibid.
- (16) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 340-41 (1974)
- (17) D. R. Fischel, op. cit., p. 106.

- (18) California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited, 404 U. S. 508 (1972)
- (19) 404 U. S. at 511-512.
- (20) Ibid., at 518.
- (21) T. A. Balmer, op. cit., p. 42.
- (22) Otter Tail Power Company v. United States, 410 U. S. 366 (1973)
- (23) 410 U. S. at 380.
- (24) T. A. Balmer, op. cit., p. 43; Note, op. cit., 49 Brooklyn L. Rev. 581 (1983)
- (25) R. Bork, op. cit., chap. 18, pp. 347~364.
- (26) Ibid., p. 347.
- (27) Ibid., p. 348.
- (28) Ibid.
- (29) Ibid., p. 349.
- (30) T. A. Balmer, op. cit., p. 39.
- (31) 381 U. S. 657, 670 (1965)
- (32) Ibid., at 669-670.
- (33) E. g. MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co. 462 F. Supp. 1072 (N. D. Ill. 1978) 及び、反トラスト法原告が被告の虚偽の行為を詳細に申立てることに失敗し、反競争的意図の結論的主張をするに過ぎない場合には、その訴えが却下されることがしばしばあった。
- (34) R. Bork, op. cit., p. 357 及び Blair Foods, Inc. v. Ranchers Cotton Oil, 610 F. 2d 665, 669 (9th Cir. 1980) 及び、虚偽的訴えの反トラスト法原告主張する原告は独占力の特定の意思を証明しなからばならぬという所見だ。
- (35) Wilmore, Inc., v. Eagan Real Estate, Inc., 454 F. Supp. 1124 (N. D. N. Y. 1977), aff'd, 578 F. 2d 1372 (2nd. Cir. 1978), cert. denied, 439 U. S. 983 (1978)
- (36) 404 U. S. 508, 510-513 (1972)
- (37) 410 U. S. 366, 380 (1973)

- (38) R. Bork, op. cit., pp. 359-64; A. G. Holger, op. cit., pp. 691-693
- (39) 404 U.S. at 515.
- (40) Wilmore, Inc. v. Eagan Real Estate, Inc. 454 F.Supp. 1124, 1134 (N.D.N.Y. 1977) ㊦ California Motor Transport 判決の骨子はアクセス妨害 (access-barring) である。同様に Miracle Mile Assocs. v. City of Rochester, 617 F.2d 1821 (2d Cir. 1980) ㊦ アクセス妨害が虚偽的例外の基礎 (corner stone) であるとする。これに対し Penwalt Corp. v. Zenith Laboratories, Inc., 472 F.Supp. 413, 424 (E.D. Mich. 1979) ㊦ 虚偽的例外は被告を困らせ、損害を与えるためにみに着手される根拠のなく訴訟を提起するのを阻止するたゝに存在する。と判断した。同様に Clippier Express v. Rocky Mountain Motor Tariff Bureau, 674 F.2d, 1252, 1265 (9th Cir. 1982) ㊦ アクセス妨害の必要性を拒否した。更に Hydro-Tech Corp. v. Sundstrand Corp., 673 F.2d 1171, 1176 (10th Cir. 1982) ㊦ アクセス妨害は虚偽的例外の適用のための必須条件 (sine qua non) ではない。と判定した。
- (41) 単一の虚偽的請願がなされたことと反トラスト違反を構成すると判断する判決; Feminist Women's Health Center v. Mohammad, 586 F.2d 530 (5th Cir. 1978); Colorado Petroleum Marketers Ass'n v. Southland Corp., 476 F.Supp. 373 (D. Colo. 1979) ㊦ 逆に反トラスト回復的な虚偽的請願が証明されなければならぬ。とする判決; MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 462 F.Supp. 1072, 1103 (N.D. Ill. 1978); Huron Valley Hosp., Inc. v. City of Pontiac 466 F.Supp. 1301 (E.D. Mich. 1979)
- (42) California Motor Transport 判決は、次のような表現を同時に駆使している。「裁判所に対するアクセス権 (right of access to the courts)」404 U.S. at 510. 「自由で無制限のアクセス (free and unlimited access)」Ibid., at 511, 判所の機構が効果的に閉鎖される (machinery of the agencies and the courts was effectively closed) Ibid., at 511, 「相当な理由の有無に拘わらず訴訟に着手される (instituted the proceedings with or without probable cause)」Ibid., at 512, 「行政的および司法的手続が濫用された (administrative and judicial processes have been abused)」Ibid., at 513.
- (43) T. A. Balmer, op. cit., pp. 46~47.
- (44) 404 U.S. at 110.
- (45) 手続の濫用を含む根拠のない訴えもしくは訴訟は、たとえそれが競争業者の裁判所に対するアクセスを文字通りに妨げな

い場合であっても、競争業者を営業から締め出すか、営業の拡張を妨げることとなる。このような行為は競争業者の修正第一条に基づく権利が害されないという事実にも拘わらず、反トラスト違反を構成しえるとされる。T. A. Balmer, op. cit., p. 47, note 38.

- (46) T. A. Balmer, op. cit., p. 47.
- (47) Vendo Co. v. Lektro-Vend Corp., 433 U.S. 623 (1977) の判決の評釈を試みた文獻 Notes, 1977 Wisconsin L. Rev. 1208~1225 (1977)
- (48) 433 U.S. at 635
- (49) Wilmore, Inc., v. Fagan Real Estate, Inc., 454 F. Supp. 1124 (N.D. N.Y. 1977), aff'd, 578 F.2d 1372 (2d Cir. 1978), cert. denied, 439 U.S. 983 (1978)
- (50) 例えば、反トラスト被告は少なくとも州の裁判所への訴訟提起によって部分的に成功しえる。実際に反復的な根拠のない訴訟を提起するよう思われるのは反トラスト原告である。T. A. Balmer, op. cit., p. 48, note 42.
- (51) 454 F. Supp. at 1131.
- (52) Ibid., at 1135.
- (53) Ibid., at 1134. この法廷は「フクセス妨害が虚偽的例外に対する基礎である」ことを指摘した。Ibid., at 1134-35
- (54) 例として Vendo Co. v. Lektro-Vend Corp., 433 U.S. 623 (1977) ; Otter Tail Power Co. v. United States, 410 U.S. 366 (1973)
- (55) T. A. Balmer, op. cit., p. 49.
- (56) 410 U.S. at 380.
- (57) 433 U.S. at 627.
- (58) Ibid., at 635 n. 6.
- (59) Ibid., at 636.
- (60) Walker Process Equipment Inc., v. Food Machinery & Chemical Corp., 382 U.S. 172 (1965)
- (61) Walker Process Equipment Inc., 判決は、取引秘密 (trade secrets) の濫用を主張する虚偽的州裁判所訴訟に基づいた反トラスト訴訟の妥当性に対する説得的な先例でもあった。この取引秘密は單純に特許を得ていないか、特許を得られない

無体財産である。正当な取引秘密でない技術もしくはプロセスの利用を妨げるための根拠のない訴訟は、詐欺と同様に扱われるべきである。同様の判決： *Mach-Tronics, Inc. v. Zirpoli*, 316 F.2d 820 (9th Cir. 1963)

- (29) *Associated Radio Service Co. v. Page Airways, Inc.*, 414 F.Supp.1088 (N.D. Tex.1976)
- (30) 44 F.Supp.at 1096.
- (31) *Ibid.*
- (32) *Feminist Women's Health Center v. Mohammad*, 586 F.2d 530, 546 (5th Cir.1978)
- (33) *Huron Valley Hosp., Inc. v. City of Pontiac*, 466 F.Supp.1301, 1314 (E.D. Mich.1979)
- (34) この文脈は *Lektro-Vend Corp.* 判決における反対意見を述べたスチーブンズ判事による採用をなしている。433 U.S. at 660.
- (35) *T.A. Balmer*, op. cit., p. 56.

(未完)